

Consell Tributari

Expedient: 69/11

El Consell Tributari, reunit en sessió de 21 de novembre de 2011, coneixent del recurs presentat per la mercantil R., SL, ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- L'1 de març de 2010, D. J.M.S.R., actuant en nom i representació de la mercantil R., S.L., interposa recurs contra la providència de constrenyiment emesa, amb núm. de rebut ET-2010-6-..., per la falta de pagament de la taxa per la utilització privativa del domini públic municipal reportada per la reserva d'estacionament concedida, per a la càrrega i descàrrega de materials, en relació amb les obres a realitzar en el carrer, pel període comprès entre el 13 d'abril i el 13 d'octubre de 2009 (rebut núm. RV-2009-2-...). Manifesta que les obres de construcció efectuades en l'emplaçament de referència van finalitzar el 9 de juliol de 2009, pel que l'import de la taxa liquidada hauria de prorratejar-se i comprendre únicament aquell període durant el qual es van portar a terme efectivament aquestes obres, això és, el comprès entre el 13 d'abril i el 9 de juliol de 2009. Amb la finalitat d'acreditar les anteriors manifestacions aporta el certificat final d'aquestes obres expedit pels arquitectes directors de les mateixes i degudament visat tant pel col·legi d'Arquitectes de Catalunya com pel d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics de Barcelona.

2.- De les dades que obren a l'expedient es desprèn que a la interessada li va ser concedida, en virtut de resolució de la Directora de Serveis Tècnics del Districte de l'Eixample de 18 de juliol de 2007, llicència municipal d'ús comú especial de la via pública per a establir, en l'emplaçament de referència, una reserva d'estacionament per a càrrega i descàrrega de materials d'obres, i pel període comprès entre l'1 d'agost de 2007 i el 31 de gener de 2008. Amb posterioritat, mitjançant successives resolucions de la Directora de Serveis Tècnics de l'esmentat Districte de 29 de gener de 2008, 28 de juliol de 2008, 24 de desembre de 2008 i 11 de maig de 2009, es va ampliar l'esmentat termini d'ocupació de la via pública, respectivament, pels períodes compresos entre l'1 de gener i el 31 de maig de 2008, l'1 de juny i l'1 de desembre de 2008, el 2 de desembre de 2008 i el 12 d'abril de 2009 i, finalment, el 13 d'abril i el 13 d'octubre de 2009.

Igualment consta que, per l'última d'aquestes pròrrogues es va emetre, el 15 de setembre de 2009, la corresponent liquidació de la taxa reportada per la mateixa (rebut núm. RV-2009-2-....), la qual es va intentar notificar a la interessada. En aquest sentit, figura en el foli 37 de l'expedient, informe emès pel departament de Via Pública del Districte de l'Eixample en el qual, textualment, s'afirma que "Havent rebut l'avís de recollida de la llicència i havent transcorregut més de tres mesos sense que s'hagi retirat ni la llicència ni les cartes de pagament, es procedeix a emetre les liquidacions i arxivar l'expedient". Així mateix, figura en el foli 39 de l'expedient, el justificant de recepció de la notificació de l'esmentada liquidació, la qual no consta rebuda per la interessada.

3.- En data 17 de maig de 2011 el Consell Tributari va acordar requerir al Departament de Serveis Jurídics i Secretària del Districte de l'Eixample amb la finalitat de que acredités l'efectiva notificació a l'interessat de la liquidació emesa per l'anterior taxa (rebut núm. RV-2009-2-....). En virtut d'informe del Cap de Projectes d'aquest Departament, emès el 19 de maig de 2009 en resposta a l'anterior requeriment, s'afirma que "(...) Quan s'atorguen aquest tipus de llicències, s'emet la corresponent resolució de concessió que es notifica personalment a través d'un funcionari notificador adscrit a aquest Districte. (...) // En aquesta notificació, en l'últim paràgraf, l'anterior a la signatura del Secretari del Districte, hi diu que en el termini d'un mes haurà de personar-se a la dependència de Via pública a recollir el full de llicència i la liquidació de la taxa corresponent, entenent-se doncs que amb aquesta notificació es dóna també per notificada l'esmentada liquidació. // Si passats tres mesos sense que el titular hagi passat a recollir la llicència i liquidació, es gira la liquidació i s'arxiva l'expedient. (...)”

4.- Així mateix, de les dades que obren al sistema integrat de recaptació municipal, les quals han estat incorporades a l'expedient, es desprèn que la liquidació continguda en la providència de constrenyiment impugnada va resultar abonada per la interessada el 15 de juliol de 2010, en període executiu de pagament.

5.- El Departament de Serveis Jurídics de la Secretaria del Districte de l'Eixample proposa desestimar el recurs interposat per la interessada atès que, d'acord amb el que preveu l'article 54 de l'Ordenança sobre l'ús de les vies i els espais públics de Barcelona, no consta que aquella renunciés, amb anterioritat al 13 d'octubre de 2009, a la llicència concedida en el seu moment.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Am caràcter previ, s'ha de dir que, si bé els articles 167.3 i 170.3 de la vigent Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària, limiten -tal i com ja feia l'article 138 de la Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària- els motius d'oposició a la via de constrenyiment als supòsits que contemplen (extinció del deute; prescripció; ajornament, fraccionament o compensació en període voluntari; suspensió del procediment recaptatori; falta de notificació de la liquidació o de la providència de constrenyiment; error o omisió en el contingut d'aquesta última que impedeixi la identificació del deutor o del deute constret; i incompliment de les normes reguladores de l'embargament), existeix una línia jurisprudencial, reiteradament aplicada per aquest Consell Tributari, que admet la procedència d'examinar en aquesta instància la concurrència dels pressupòsits materials i jurídics de la via de constrenyiment, referint-se concretament, i sense perjudici de la necessitat d'examinar les circumstàncies que concorren en cada cas, a supòsits de nul·litat de ple dret de les liquidacions constretes i fins i tot a alguns de la seva anul·labilitat, com són l'absència de fet imposable, l'aplicació de la via de constrenyiment a qui no té la condició de subjecte passiu, o la inexistència d'obligació tributària, els quals es considera poden ser reconduïbles a alguns dels motius taxats previstos en els esmentats articles per mantenir amb ells un fonament idèntic o concurrent. Així, entre d'altres, les sentències del Tribunal Suprem de 16 de maig de 1991 (RJ 1991\4178), 20 de juny de 1995 (RJ 1995\4711), 24 de març de 1997 (RJ 1997\2433), 25 d'abril de 1998 (RJ 1998\3052), 18 de juny de 1998 (RJ 1998\4515), 17 d'abril de 1999 (RJ 1999\3583) i 23 de març de 2002 (RJ 2002\3538); i les sentències dels Tribunals Superiors de Justícia de Navarra, de 29 de maig de 1996 (JT 1996\842); d'Andalusia (Granada), de 10 de febrer de 1997 (JT 1997\169); de Galícia, de 26 de febrer de 1997 (JT 1997\83); de Canàries (Sta. Cruz de Tenerife), de 18 de gener de 1999 (JT 1999\240); de València, de 23 de gener de 1999 (JT 1999\164); de Madrid, de 10 de febrer de 1999 (JT 1999\884); de Castella i Lleó, de 30 d'abril de 1999 (JT 1999\1194 y JT 1999\1196) i 14 de març de 2000 (JT 2000\477); de Balears, de 30 de març de 2000 (JT 2000\901); de Galícia, de 31 de març de 2000 (JT 2000\1013); de Madrid, de 26 d'octubre de 2001 (JT 2002\181); de Catalunya, de 13 de desembre de 2001 (JT 2002\589); y d'Astúries de 5 de juliol de 2005 (JT 2006\16931).

Segon.- Entrant ja a analitzar el fons de l'assumpte, -és a dir, la possibilitat que la liquidació girada per la taxa reportada per la reserva d'estacionament concedida

en l'emplaçament de referència, durant el període comprès entre el 13 d'abril i el 13 d'octubre de 2009, pugui prorratejar-se a l'haver finalitzat, el 9 de juliol de 2009, les obres de construcció executades en aquest emplaçament-, ha de dir-se que segons l'article 105.1 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària (des d'ara LGT), "En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo". Aquesta previsió ha de completar-se amb la cotinguda a l'article 108.3 LGT, segons el qual "La Administración tributaria podrá considerar como titular de cualquier bien, derecho, empresa, servicio, actividad, explotación o función a quien figure como tal en un registro fiscal o en otros de carácter público, salvo prueba en contrario".

Així mateix, l'article 54 de l'Ordenança sobre l'ús de les vies i els espais públics de Barcelona, estableix, al regular la resolució i la caducitat de les llicències, que aquestes caduquen, a més de per el transcurs del termini que estiguin sotmeses, per la renúncia, expressa o tàcita, a l'exercici de l'ocupació o de l'activitat autoritzada. En relació amb això, ha de tenir-se en compte que el cessament de l'activitat -concepte dintre del com podria incloure's la finalització de les obres de construcció desenvolupades per la recurrent en l'emplaçament de referència i, per a l'execució material de la qual s'havia concedit la reserva d'estacionament a l'estar destinada aquesta a la càrrega i descàrrega de materials d'obra- ha d'entendre's com una renúncia tàcita a l'exercici de l'ocupació de la via pública autoritzada, en el sentit previst per l'article 54 de la referida Ordenança i de conformitat amb la interpretació exposada ja per aquest Consell en el seu expedient núm. 1/9, interpretació segons la qual, de la conjunció dels articles 20 del text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat per Reial decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, i 2.1 i 3.1 de l'Ordenança fiscal núm. 3.10, reguladora de les Taxes per la utilització privativa del domini públic municipal i la prestació d'altres serveis, es desprèn que el fet imposable de la taxa reclamada és la utilització del domini públic de tal forma que, una vegada cessada aquesta, deixa de reportar-se la taxa, desapareixent el fet imposable de la mateixa i, per tant, la seva exigibilitat.

Finalment, ha de tenir-se en compte igualment que l'apartat segon de l'article 6 de l'esmentada Ordenança fiscal municipal núm. 3.10, reguladora de la Taxa per la utilització privativa del domini públic municipal i la prestació d'altres serveis -precepte regulador de l'import de la taxa i del període impositiu de la mateixa-, estableix que, amb caràcter general, aquest període impositiu serà el temps que duri l'aprofitament especial, la utilització privativa o la prestació de serveis que es donin en cada cas. No

obstant això, l'apartat tercer de l'esmentat precepte matisa l'anterior consideració general a l'establir que, en aquells supòsits en els quals el període d'utilització privativa o d'aprofitament especial coincideixi amb l'any natural, la taxa es reportarà el primer de gener de cada any i aquest període impositiu comprendrà la totalitat de l'any natural, amb excepció d'aquells casos en els quals es produeixi el cessament en l'exercici d'aquest ús privatiu o aprofitament especial, casos aquests en els quals es prorratejarà la quota aquesta taxa d'acord amb els dies efectius d'utilització privativa o aprofitament especial.

Tercer.-De la documentació obrant a l'expedient i, aplicant les anteriors consideracions legals al cas que ens ocupa, resulta que la interessada va sol·licitar, mitjançant escrit presentat el 24 d'abril de 2009 davant el Registre del Districte de l'Eixample, la pròrroga de la llicència d'ús comú especial de la via pública concedida, per a reserva d'estacionament destinada a la càrrega i descàrrega de materials d'obra, en l'emplaçament situat al carrer Aquesta pròrroga va resultar concedida en virtut de resolució emesa, l'11 de maig de 2009, per la Directora dels Serveis Tècnics de l'esmentat Districte, i per un període temporal de sis mesos, compresos aquests entre el 13 d'abril i el 13 d'octubre de 2009. En conseqüència, ens trobem davant un supòsit d'utilització privativa, o d'aprofitament especial, del domini públic municipal que té una durada inferior a l'annual, al com li resulten d'aplicació les previsions contingudes en l'apartat primer de l'article 6 de l'Ordenança fiscal municipal núm. 3.10, reportant-se la taxa per aquesta ocupació en el moment que s'inicia la mateixa -això és, el 13 d'abril de 2009-, i sent el període impositiu de l'esmentada taxa, segons l'apartat segon del referit precepte, aquell període de temps real i efectiu durant el qual es perllongui aquesta utilització privativa, o aprofitament especial, del domini públic municipal, això és, els sis mesos compresos entre el 13 d'abril i el 13 d'octubre de 2009.

Tot això amb l'afegit que, en contra del sol·licitat per la interessada en el seu escrit de recurs, el fet que ens trobem davant una utilització privativa del domini públic municipal de durada semestral determina que no sigui d'aplicació a la mateixa la possibilitat de prorratejar la quota de la taxa reportada per aquella, atès que aquesta possibilitat únicament ve prevista en l'article 6.3 “*in fine” de la referida Ordenança fiscal municipal per a aquells supòsits en els quals la utilització privativa es concedeixi per a períodes anuals.

I sense poder obviar tampoc el fet que, malgrat que la interessada ha acreditat fefaentment que les obres de construcció efectuades en l'emplaçament de

referència van finalitzar el 9 de juliol de 2009 -tal com consta en el certificat final d'aquestes obres expedit pels arquitectes directors de les mateixes i degudament visat tant pel col·legi d'Arquitectes de Catalunya com pel d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics de Barcelona-, aquesta circumstància no és sinònim que en l'esmentada data la recurrent deixés d'utilitzar, de forma automàtica, la reserva d'estacionament que tenia concedida ja que perfectament podia haver seguit utilitzant-la durant el període temporal restant fins a la finalització de la mateixa, i per a tasques relacionades, o no, amb les obres efectuades.

Quart.- En conseqüència i, sobre la base de tot l'exposat, ha d'arribar-se a la doble conclusió que ni té lloc legalment el prorrateig de les quotes de les taxes reportades per utilitzacions privatives del domini públic municipal autoritzades per períodes temporals inferiors a l'any, ni tampoc pot tenir-se per provat el fet que la interessada hagués deixat d'utilitzar la reserva d'estacionament concedida en el precís moment que van finalitzar les obres de construcció que van motivar la concessió de la mateixa, pel que haurà d'estar-se a la documentació existent en els arxius del Districte de l'Eixample i, en aquest sentit, al manifestat en la proposta emesa pel departament de Serveis Jurídics de la Secretaria d'aquest Districte, segons la qual no consta que la interessada sol·licités la baixa de la llicència concedida amb anterioritat al 13 d'octubre de 2009, data en què aquesta vencia.

Cinquè.- No obstant això, l'article 223.4 de la vigent Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària estableix -en idèntic sentit que l'article 113.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, reguladora del règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú- que el recurs de reposició sotmet a coneixement de l'òrgan competent per a la seva resolució totes aquelles qüestions, de fet o de dret, que es derivin de l'expedient, amb independència que aquestes hagin estat, o no, al·legades per l'interessat en el seu recurs i sense que en cap cas es pugui empitjorar la situació inicial d'aquell. En aquest sentit, obra al foli 35 de l'expedient la notificació a la interessada de la resolució de la Directora dels Serveis Tècnics del Districte de l'Eixample en virtut de la qual se li concedia una nova llicència d'ús comú especial de la via pública per a l'establiment d'una reserva d'aparcament en l'emplaçament de referència i pel període comprès entre el 13 d'abril i el 13 d'octubre de 2009, essent aquesta refusada per aquella el 19 de maig de 2009. Per tant, una vegada transcorreguts tres mesos des d'aquesta data i, previ informe emès pel departament de Via Pública del

Districte, el qual obra al foli 37 de l'expedient, es va emetre la liquidació per la taxa reportada per la concessió de l'anterior llicència (rebut núm. RV-2009-2-.....). I, malgrat que segons l'article 102 de la Llei General Tributària, aquesta liquidació havia d'haver-se notificat a la interessada, consta en foli 38 de l'expedient el justificant de recepció de la mateixa sense que en aquest figuri cap de les dades identificatives essencials d'aquella, els quals permetrien tenir per practicada aquesta notificació en legal forma, i sense que tampoc consti en l'expedient que s'hagi produït la citació de la interessada per a la seva compareixença, de conformitat amb el disposat per l'article 112 de la Llei General Tributària. En conseqüència, ha d'arribar-se a la conclusió que no es va produir l'efectiva notificació a la interessada d'aquesta liquidació pel que les posteriors actuacions administratives portades a terme en via de constrenyiment, entre les quals s'inclou la notificació de la providència ara recorreguda, resulten nul·les de ple dret, sent procedent l'anul·lació d'aquest procediment, la devolució a la interessada de les quantitats abonades per aquest concepte, les quals haurien d'incrementar-se en aplicació dels interessos que resultin legalment procedents, i devent-se tornar a notificar a aquella la liquidació d'aquesta taxa per al seu pagament en període voluntari.

Per tot això,

ES PROPOSA

ESTIMAR en part el recurs interposat per la interessada; ANUL·LAR tant la providència de constrenyiment impugnada com el procediment de constrenyiment tramitat per al cobrament de la taxa per la utilització privativa del domini públic municipal reportada per la reserva d'estacionament concedida, per a la càrrega i descàrrega de materials, en relació amb les obres a realitzar en el carrer, pel període comprès entre el 13 d'abril i el 13 d'octubre de 2009; RETORNAR a la interessada les quantitats abonades per aquest concepte, incrementades aquestes en aplicació dels interessos que resultin legalment procedents; NOTIFICAR a la interessada la liquidació d'aquesta taxa per al seu pagament en període voluntari; i DESESTIMAR les restants al·legacions formulades per aquella pel que fa al fons de l'assumpte.